



# EL NUEVO DERECHO FRANCÉS DE LAS OBLIGACIONES

RÉMY CABRILLAC

CATEDRÁTICO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y DE CIENCIAS POLÍTICAS  
DE LA UNIVERSIDAD DE MONTPELLIER

WORKING PAPER  
10/2018

**WORKING PAPERS  
JEAN MONNET CHAIR**



**EUROPEAN  
PRIVATE LAW**



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

**Abstract** El derecho francés de los contratos y del régimen de las obligaciones fue reformado por una ordenanza del 10 de febrero de 2016, ratificada por una ley del 20 de abril de 2018. El nuevo Derecho comporta mayor flexibilidad económica y aporta mayor justicia social al Derecho contractual francés.

**Título:** El nuevo Derecho francés de las obligaciones

**Palabras clave:** Derecho contractual, Derecho francés, Negociaciones contractuales, Buena fe, Incumplimiento del contrato, Cláusulas abusivas, Frustración.

**Abstract:** *The French law of contract and obligations was reformed by the ordonnance of the 10 th of february 2016, ratified by a statute law of the 20th of april 2018. The new law introduce more economical flexibility and more social justice in the French law of contracts.*

**Title:** *The new French law of obligations*

**Keywords:** *Contract law, French law, Contractual dealings, Good faith, Breach of contract, Unfair terms, Frustration.*

## Índice

<b>1. El nuevo derecho de los contratos es más adaptado a las necesidades económicas</b>	<b>7</b>
1.1. Organizar la negociación contractual	7
1.2. Favorecer la flexibilidad contractual	8
<b>2. El nuevo derecho de los contratos es más adaptado a las necesidades sociales</b>	<b>10</b>
2.1. Protección de la parte más débil	11
2.2. Admisión de la teoría de la imprevisión	12

En el Código civil francés, hay partes modernas y partes antiguas, es decir que fechan de 1804. El derecho de las personas y de la familia fueron reformados durante la segunda mitad del siglo XX, con las leyes adoptadas bajo la influencia del decano Jean Carbonnier<sup>1</sup>, reformas que han permitido una “quieta revolución de nuestro derecho civil contemporáneo” <sup>2</sup>. Pero los textos relativos al derecho de las obligaciones no fueron reformados desde 1804.

La celebración del bicentenario del Código civil francés, en 2004, en Francia y en todo el mundo, fue una oportunidad para observar su éxito y su perennidad, pero también poner bajo la luz sus lagunas <sup>3</sup>. Ahora bien, la realidad económica y social ha cambiado desde el principio del siglo XIX. Textos concebidos por la época de las diligencias, para una sociedad esencialmente rural como era Francia en 1804, no eran satisfactorios en nuestro mundo de hoy, a la época de Internet y de la mundialización.

La jurisprudencia ha tentado adaptar los textos, pero fue difícil porque los tribunales en Francia deben respetar a la ley. Hay una palabra famosa de Montesquieu que dice que “el juez es solo la boca que pronuncia las palabras de la ley” <sup>4</sup>. Significa que el juez no tiene un poder sin límites para interpretar la ley. Así, el envejecimiento del derecho francés de los contratos volvía un daño para nuestro derecho al nivel internacional a dos puntos de vista.

El primero se encuentra en las relaciones europeas. Efectivamente, para la elaboración de un proyecto de Código europeo de los contratos, el Código civil francés pudiera parecer un modelo demasiado viejo, sobre todo frente a otros países europeos que han reformado su derecho de los contratos, como Países Bajos en 1992, Alemania en 2001 o Rumanía en 2011.

En las discusiones para elaborar un código de los contratos común a todos los países europeos, proponer un modelo de más de doscientos años no parecía una buena solución.

El envejecimiento del derecho francés de los contratos era también una lástima al nivel internacional en un segundo punto de vista. En el mundo, la influencia del Código civil francés estaba reduciendo. Países vinculados con la cultura francesa vacilan a inspirarse de un modelo antiguo de más de dos siglos.

---

<sup>1</sup> Cf. J. CARBONNIER, *Essais sur les lois*, Defrénois, 2nda ed., 1995.

<sup>2</sup> G. CORNU, *Droit civil, Introduction*, Montchrestien, 13 ed., 2007, n° 301.

<sup>3</sup> B. FAUVARQUE-COSSON y S. PATRIS-GODECHOT, *Le Code civil face à son destin*, La doc. Française, 2006.

<sup>4</sup> *De l'esprit des lois*, Libro IX, cap. VI.

El éxito del nuevo Código civil de Quebec de 1994 en los países francófonos constituye un buen testigo de ese riesgo de declino del Código civil francés. Por ejemplo, en Rumanía, el Código civil de 1865 era la simple traducción del Código Napoleón. El nuevo Código civil de 2011, referirse al derecho de los contratos, se ha inspirado del Código civil de Quebec y de los *Principios de derecho europeo de los contratos, Principios “Lando”* <sup>5</sup>.

Así es por lo que un grupo de trabajo bajo la inspiración de la Asociación Capitant, fue creado en 2003, dirigido por el profesor Pierre Catala. Este grupo comportaba de una manera aproximativa veinte especialistas del derecho de los contratos, universitarios o magistrados de la Corte de casación. Este proyecto trataba de todo el derecho de las obligaciones, contratos, responsabilidad y régimen general de las obligaciones <sup>6</sup>. Cada cuadrilla de redactores ha reformado un capítulo del derecho de las obligaciones en nuestro código. Una armonización final fue realizada por Pierre Catala y el decano Gérard Cornu <sup>7</sup>.

Este ante proyecto fue presentado al Ministerio de la justicia, fue estudiado por los diferentes actores de la vida económica, y también fue traducido en seis lenguas (entre cuales el español <sup>8</sup>). La parte “derecho de la prescripción” de este proyecto ha influido la reforma de la prescripción realizada por una ley del 17 de junio de 2008.

La voluntad de los redactores de este proyecto fue de realizar no una revolución de nuestro derecho de las obligaciones sino su renovación. Por la mayoría, los textos del proyecto se inspiraban de las soluciones de la jurisprudencia. La estructura del Código civil, su estilo, su numeración fueron conservados. Las reformas del derecho deben ser armonizadas con otras partes del código. También, el espíritu del código fue mantenido, una voluntad de compromiso cuando soluciones son controvertidas; una voluntad de elaborar textos no demasiado generales, no demasiado particulares. Pero en el proyecto que podemos llamar “el proyecto Catala”, había también soluciones muy modernas, inspiradas por soluciones de otros países o por soluciones de proyectos europeos.

Personalmente, pienso que este proyecto realizaba un perfecto equilibrio entre fidelidad a la tradición jurídica francesa y modernidad.

---

<sup>5</sup> *Le nouveau Code civil roumain, vu de l'intérieur, vu de l'extérieur*, PU Bucarest, Rumania, 2014.

<sup>6</sup> Personalmente, fui cargado de elaborar la parte “Objeto de los contratos”, con mi colega y amigo Jérôme Huet.

<sup>7</sup> *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, La doc. fr.*, 2005.

<sup>8</sup> *Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción*, trad. F. HINESTROSA, Univ. Externado, Bogotá, 2006.

Otro proyecto fue elaborado después, bajo la dirección de otro profesor de la facultad de derecho de París, François Terré. Este proyecto trataba también de todo el derecho de las obligaciones, contratos, responsabilidad y régimen general de las obligaciones <sup>9</sup>. La filosofía de este proyecto era diferente de la filosofía del proyecto Catala. François Terré quería acercar el derecho francés de los proyectos europeos, especialmente del proyecto Lando. Por ejemplo, el proyecto Terré quería abandonar la noción de causa.

Frente a estos dos proyectos académicos, el Ministerio de la justicia ha elaborado su propio proyecto de reforma, limitado al derecho de los contratos y al régimen de las obligaciones. La primera versión era cerca de los textos del proyecto Terré <sup>10</sup>. El Gobierno ha decidido que la parte “Contratos y régimen de las obligaciones” de la reforma del derecho de las obligaciones no debe ser discutida delante el Parlamento porque pudiera modificar los textos y desnaturalizar el espíritu del proyecto. Solo la parte “Responsabilidad extra contractual” debe ser discutida y votada delante el Parlamento.

Es una curiosa concepción de la democracia que fue criticada. Algunos autores y el Senado han manifestado opiniones contrarias a este proceso legislativo. Pero es posible en nuestra Constitución : el gobierno puede ser habilitado por el Parlamento para adoptar normas que pertenecen al ámbito de la ley. Estas normas que son híbridas no se llaman “leyes”, no se llaman “decretos”, se llaman ordenanzas (art. 38 Constit.).

La ley de habilitación fue adoptada el 16 de febrero de 2015 y la ordenanza n° 2016-131 de reforma del derecho de los contratos y del régimen y de la prueba de las obligaciones fue adoptada el 10 de febrero de 2016 <sup>11</sup>. Es esencialmente en vigencia desde el 1 de octubre de 2016 (art. 9 de la ordenanza: se aplica a todos los contratos comprometidos después del 1ro de octubre de 2016).

Una ley del 20 de abril de 2018 ha ratificado la ordenanza, llevando solo modificaciones de detalle.

Los rasgos característicos de la reforma parecen dos: permite adaptar el derecho de los contratos tanto a las nuevas necesidades económicas (I) como a las nuevas necesidades sociales (II).

---

<sup>9</sup> *Pour une réforme du droit des contrats* (Daloz, Thèmes et commentaires, 2009); *Pour une réforme du droit de la responsabilité* (Daloz, Thèmes et commentaires, 2011); *Pour une réforme du régime général des obligations* (Daloz, Thèmes et commentaires, 2013).

<sup>10</sup> El texto del proyecto puede encontrarse sobre el sitio del Ministerio francés de la justicia: [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr)

<sup>11</sup> Este artículo será consagrado solamente al derecho de los contratos, no el régimen o la prueba de las obligaciones.

## **1. El nuevo derecho de los contratos es más adaptado a las necesidades económicas**

Esta adaptación a las nuevas necesidades económicas ha consistido principalmente a organizar la negociación contractual (A) y a favorecer la flexibilidad contractual (B).

### **1.1. Organizar la negociación contractual**

El Código civil de 1804 era dominado por el esquema de la formación inmediata del contrato.

La encuentra de la oferta y de la aceptación interviene en un momento instantáneo. Esta concepción quedaba adaptada a los pequeños contratos de la vida cotidiana pero no permitía traducir jurídicamente la formación de los importantes contratos, frutos de negociaciones que duran mucho tiempo, como en el ámbito de la banca, de la construcción de inmuebles o del seguro por ejemplo.

El Código civil no decía nada sobre las negociaciones pre contractuales<sup>12</sup>. La reforma se apoya sobre la jurisprudencia y también los proyectos Catala y Terré para proponer de inscribir en la ley el régimen de las negociaciones pre contractuales. Esas negociaciones pueden inscribirse en un antecrtrato o no.

Primero, la conclusión de un contrato puede ser precedida de un antecrtrato. El Código civil no decía nada de esos antecrtratos, cuyo el régimen fue propuesto por la doctrina, la práctica, y la jurisprudencia. Esos antecrtratos son definidos ahora en el Código civil.

La promesa unilateral de contrato es el contrato por lo cual una parte, el promitente, promete a otra, el beneficiario, durante cualquier tiempo, una opción para concluir un contrato cuyos elementos esenciales están determinados (art. 1124). Este artículo trata también de la retractación del promitente durante el tiempo otorgado al beneficiario : no impide la formación del contrato prometido. Por fin, el texto dice que el contrato celebrado con un tercero en violación de la promesa unilateral es nulo si el tercero conocía la existencia de la promesa.

El artículo precedente (art. 1123), habla del pacto de preferencia. Es definido como un contrato en lo cual una parte ofrece al beneficiario comprometer con el en prioridad en caso de decidirse a celebrar un contrato. El artículo dice que cuando un contrato fue celebrado con un tercero de mala fe en violación del pacto, el beneficiario puede pedir la nulidad de este contrato o su substitución al tercero.

---

<sup>12</sup> Cf. por ejemplo, P. MALINVAUD, D. FENOUILLET y M. MEKKI, *Droit des obligations*, LexisNexis, 15 ed, 2017, n° 120.

Segundo, las negociaciones pre contractuales pueden existir sin la conclusión de un antecontrato.

Es importante elaborar un régimen de esas relaciones que asegure libertad y justicia. El artículo 1112 del Código civil dice que la iniciativa, el desarrollo y la ruptura de las negociaciones son libres pero deben satisfacer las exigencias de la buena fe.

El desarrollo o la ruptura con falta de una parte obliga su autor a reparación.

Este artículo confirma las soluciones anteriores de la jurisprudencia. Los tribunales habían decidido por ejemplo que cuando la ruptura de las negociaciones interviene con brutalidad o retraso, el autor de la ruptura puede ser condenado a pagar daños a otra parte a las negociaciones.

La natura de esta responsabilidad es extra contractual en nuestro derecho. Es una diferencia por ejemplo con el derecho alemán que habla de *culpa in contrahendo*. Bajo la influencia de Ihering, el derecho alemán considera que las negociaciones crean un precontrato y que cuando una parte rompe las negociaciones, su responsabilidad es contractual <sup>13</sup>.

La nueva solución parece adaptar el derecho de los contratos a las nuevas realidades económicas, realizando un buen equilibrio entre libertad y justicia. Por ejemplo, en el derecho inglés, el principio es una total libertad contractual: cada parte a las negociaciones puede romper esas negociaciones, cuando y como quiere, sin pagar daños al otro. La solución inglesa parece interesante de un punto de vista económico porque permite a cada parte elegir el mejor contrato para él, pero no es satisfactoria de un punto de vista de la justicia contractual <sup>14</sup>.

Organizando la negociación contractual, el nuevo derecho de los contratos favorece también la flexibilidad contractual.

## **1.2. Favorecer la flexibilidad contractual**

El contrato, sobre todo en las relaciones mercantiles, puede ser limitado por una reglamentación excesiva, que conduce las partes a no concluir una relación contractual, freno al desarrollo de la actividad económica. La reforma tiende a llevar más flexibilidad al contrato, como pueden demostrarlo dos ejemplos.

---

<sup>13</sup> R. CABRILLAC, *Droit européen comparé des contrats*, LGDJ, 2da ed., 2016, n° 58 (traducido en español bajo la dirección de S. Picasso y publicado por La ley, Buenos Aires, *Derecho europeo de los contratos*, 2016, n° 58).

<sup>14</sup> Ibid., n° 56.



El primer ejemplo es la cuestión de la determinación del precio en los contratos marco del derecho de la distribución <sup>15</sup>. En el derecho de la distribución, las relaciones contractuales son a menudo organizadas por la conclusión de un contrato marco, que fija el marco general de los vínculos entre las partes. Este contrato marco es completado después por contratos de aplicación. Por ejemplo, en las relaciones entre una compañía petrolera y un vendedor de gasolina, un contrato marco estipula que este vendedor tiene que comprar exclusivamente el petróleo de la compañía a un precio fijado a cada venta. La ventaja de esta estipulación es de hacer variar el precio de la gasolina cuando hay evoluciones del precio del petróleo. El inconveniente es que el vendedor de gasolina depende totalmente de la voluntad unilateral de la compañía, que puede fijar el precio que quiere, porque el vendedor es vinculado a la compañía por una cláusula de exclusividad.

Eso es por lo que la jurisprudencia había decidido en 1971 que el contrato marco es nulo si no tiene un precio determinado o determinable por elementos independientes de la voluntad de las partes <sup>16</sup>. Esta solución fue criticada porque molestaba la conclusión de contratos que se ejecutan durante algunos años y también perturbaba las relaciones de distribución. La jurisprudencia ha abandonado esta solución en 1995: no es necesario que el precio sea determinado en el contrato marco. Puede ser fijado en cada contrato de compraventa. Pero el abuso en la fijación del precio puede permitir la resolución del contrato o la indemnización de otra parte <sup>17</sup>.

La reforma adopta una solución vecina. Dice (art. 1164) que en los contratos marco y en los contratos de ejecución sucesiva, los contratantes pueden convenir que el precio de la prestación es fijado unilateralmente, por una parte, siendo de su carga justificar su importe en caso de oposición. El texto añade que, en caso de abuso, el juez puede revisar el precio, fijando un nuevo precio teniendo en cuenta los usos, el precio del mercado o lo que las partes esperan.

Esa solución parece buena porque permite la conclusión de contratos de largo plazo y la creación de redes de distribución. Permite también la protección de un contratante más débil de un punto de vista económico, en mi ejemplo el vendedor de gasolina frente a una compañía petrolera.

---

<sup>15</sup> Cf. por ejemplo, R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, Dalloz, 13 ed., 2018, n° 77.

<sup>16</sup> Com. 5 nov. 1971, *D.* 1972, nota J. GHESTIN; *JCP* 1972.II.16975, nota J. BORE.

<sup>17</sup> Ass. pl. 1er dic. 1995, *D.* 1996.18, nota L. AYNES; *JCP* 1995.II.22565, concl. JEOL, nota J. GHESTIN.

Se puede encontrar otro ejemplo de la voluntad de la reforma de favorecer la flexibilidad contractual en las sanciones de incumplimiento del contrato <sup>18</sup>.

Cuando una parte no ejecuta sus obligaciones, otra puede pedir la resolución del contrato. Si no hay una cláusula de resolución en el contrato, tradicionalmente es el juez que pronuncia la resolución. Es lo que decía el artículo 1184 del Código civil de 1804.

Pero esta solución no parecía muy buena. No parecía equitativo para el acreedor imponerle acudir el juez antes de poder resolver el contrato. Le impide comprometer otro contrato inmediatamente. No era muy bueno también por el deudor porque no le permite limitar el perjuicio y, vinculado con el perjuicio, el importe de daños que va a deber al acreedor. De otro lado, no se podía permitir al acreedor resolver el contrato sin protección del deudor, como por ejemplo lo hace el derecho inglés. Eso es por lo que la reforma adopta una solución de compromiso influida por la jurisprudencia.

El artículo 1226 dice que el acreedor puede, por su cuenta y riesgo, resolver el contrato por notificación. Previamente, tiene que constituir en mora el deudor de ejecutar en un plazo razonable. Si el incumplimiento persiste, el acreedor notifica al deudor la resolución del contrato y las razones que le explican. El deudor puede, a todo momento, acudir el juez para contestar la resolución. El acreedor tiene que probar la gravedad de la falta de ejecución.

Este texto permite resolver el contrato, después de una mora. El acreedor puede comprometer contrato con otra parte, sin perder tiempo. El texto deja un plazo al deudor para la ejecución, para evitar que sea inmediatamente privado del contrato. Es sólo después de la resolución que hay una posibilidad de contestar esta resolución para el deudor.

El nuevo texto del Código civil a propósito de la resolución unilateral del contrato en caso de incumplimiento da más flexibilidad a las relaciones contractuales. Pero permite también adaptar nuestro derecho a las nuevas necesidades sociales, como otros textos del Código civil.

## **2. El nuevo derecho de los contratos es más adaptado a las necesidades sociales**

La adaptación a las nuevas necesidades sociales se manifiesta por la protección de la parte más débil (A) y la consagración de la teoría de la imprevisión (B).

---

<sup>18</sup> Cf. por ejemplo, Ph. MALAURIE, L. AYNES y Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Lextenso, 10 éd., 2018, n° 884.

## 2.1. Protección de la parte más débil

El espíritu del Código civil parecía aún dominado por los principios filosóficos y económicos de sus redactores de 1804, liberalismo económico y conservadurismo social. No parecían adaptados a las realidades de la sociedad de hoy.

Así, nuestro derecho no puede quedar cerrado a la necesidad de más justicia social. Algunos autores han observado desde la fin del siglo XIX que la libertad y la igualdad que inspiran la teoría general de los contratos eran teóricas. Cuando hay una diferencia de poder económico entre las partes, es el que tiene más poder que puede imponer el contrato que quiere al otro. Como lo decía Lacordaire, un autor francés del siglo XIX, “Entre el fuerte y el débil, es la libertad que esclaviza y la ley que libera”. Así se ha desarrollado el solidarismo contractual frente al liberalismo. El solidarismo contractual, fundado por René Demogue al siglo XIX <sup>19</sup>, influye las evoluciones de nuestro derecho en este principio del siglo XXI <sup>20</sup>.

Soluciones fueron adoptadas desde más de cincuenta años por el derecho del consumo para proteger el consumidor contra el profesional, por el derecho laboral para proteger el asalariado contra el empleador. En derecho de las obligaciones, la jurisprudencia había permitido evoluciones, utilizando algunos estándares como equidad, abuso o buena fe. Pero el frágil equilibrio de las fuentes del derecho no da bastante poder al juez. La reforma introduce más justicia contractual en los textos, como podemos verlo en algunas aplicaciones.

Por ejemplo, en el Código civil de 1804 había sólo un artículo, en el capítulo consagrado a los efectos del contrato, que decía que “las convenciones deben ser ejecutadas de buena fe” (art. 1134 ap. 3 ant.).

Hoy, el principio de la buena fe es concebido como principio general de los contratos, al lado de la libertad contractual o de la fuerza obligatoria. El artículo 1104 dice: “Los contratos se negocian, se forman y se ejecutan de buena fe”. El sitio de este texto, en el capítulo uno, “disposiciones preliminares”, muestra de una manera limpia que este texto es un principio general. Después de la reforma es toda la vida del contrato, desde su nacimiento hasta su muerte, que tiene que respetar la buena fe.

Otro ejemplo, el Código civil, inspirado por el derecho del consumo, propone una definición general de la cláusula abusiva, que puede aplicarse más allá de las relaciones entre consumidor y profesional. El artículo 1171 dice que, en los contratos de adhesión, la cláusula que cree un desequilibrio considerable en los derechos y las obligaciones de

---

<sup>19</sup> R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, Paris, 1931.

<sup>20</sup> Cf. por ejemplo, F. TERRE, Ph. SIMLER y Y. LEQUETTE, F. Chenédé, *Les obligations*, Dalloz, 12 ed., 2018, n° 51.

las partes puede ser suprimida a petición de la parte víctima de este desequilibrio. Por ejemplo, es considerada como abusiva, en un contrato de consumo, la cláusula por la cual el profesional limita o excluye su responsabilidad en caso de vicio del producto. Puede pensarse que ahora esta cláusula que excluye o limita la responsabilidad podría ser considerada como abusiva en todos los contratos de adhesión, no solo en los contratos de consumo.

Otra ilustración de esa voluntad de proteger al contratante más débil, la violencia considerada como un vicio que adolece el consentimiento no es solo la violencia física o moral como en el Código de 1804 <sup>21</sup>.

En la reforma, un contratante puede también pedir la nulidad de un contrato por violencia cuando ha comprometido bajo el imperio de un estado de dependencia respecto a otra parte, si otra parte explota esta situación de debilidad para un compromiso que la primera no hubiera concluido sin el estado de dependencia (art. 1143). Es la consagración del abuso de vulnerabilidad, que puede ser utilizado en la situación de violencia económica, como por ejemplo entre una pequeña empresa y una más grande. Pero el texto de la ordenanza va más allá de las relaciones económicas. Permite sancionar la conclusión de un contrato comprometido con abuso de autoridad, como por ejemplo el contrato en el cual una secta obtiene la donación de los bienes de una persona.

Última ilustración de la voluntad de la ordenanza de proteger al contratante más débil se encuentra en las normas de interpretación del contrato.

El principio general es que el juez tiene que buscar la voluntad de los contratantes (art. 1188). Pero en un contrato de adhesión, en el cual el contenido del contrato es determinado unilateralmente, por una parte, las estipulaciones se interpretan contra esta parte (art. 1190).

Otra adaptación del derecho a las nuevas realidades sociales puede encontrarse en la admisión de la teoría de la imprevisión.

## **2.2. Admisión de la teoría de la imprevisión**

El contrato se impone a las partes. El antiguo artículo 1134 ha devenido el artículo 1103 que dice “Los contratos legalmente celebrados tienen fuerza de ley para quienes los celebran”. Los contratantes tienen que ejecutar el contrato como fue concluido. Es el principio de fuerza obligatoria de los contratos que es inspirado de la teoría de la autonomía de la voluntad. Este principio no lleva dificultades en un periodo de estabilidad económica, como la de Francia en 1804. Pero puede llevar malas

---

<sup>21</sup> Cf. por ejemplo, B. FAGES, *Droit des obligations*, LGDJ, 8 ed., 2018, n° 116.

consecuencias en una sociedad mundializada, sometida a trastornos económicos. De una manera concreta, se plantea la pregunta siguiente, saber si el juez puede modificar el contrato en caso de que un cambio de circunstancias económicas ha trastornado el equilibrio de las prestaciones querido inicialmente por las partes.

Había ningún artículo que respondía especialmente a esta pregunta en el Código civil de 1804. La Corte de casación no quería permitir al juez la revisión del contrato <sup>22</sup>. Bajo el fundamento jurídico de la seguridad de las relaciones jurídicas, la Corte de casación tenía miedo que la revisión llame a la revisión. El contratante que veía su deuda aumentada después de la revisión pudiese preguntar una revisión en su provecho en los contratos en los cuales era acreedor. Además, hemos visto que en la tradición francesa hay una desconfianza para el juez. La Corte de casación no quería que el juez intervenía en el equilibrio del contrato. El contrato es la cosa de las partes, no del juez. También el derecho francés consideraba tradicionalmente que el juez no tiene las competencias económicas para restablecer el equilibrio de las prestaciones.

Este rigor parecía criticable cuando se multiplicaban los contratos de largo plazo y que las circunstancias económicas eran cada día más inestables. Era también criticable porque la mayoría de los países europeos y de los países del mundo permiten hoy al juez restablecer el equilibrio de un contrato trastornado por las circunstancias económicas.

Para remediar a esos inconvenientes, las partes pueden estipular una cláusula de negociación, de *hardship*, frecuente en los contratos mercantiles internacionales. Esta cláusula obliga las partes a negociar de nuevo las prestaciones en caso de trastorno de circunstancias económicas produciendo un desequilibrio del contrato. Pero eso no puede aplicarse sin estipulaciones de las partes.

Para remediar a esas dificultades, la Corte de casación había recientemente propuesto que la obligación de ejecutar el contrato de buena fe implica la obligación de negociar de nuevo un contrato desequilibrado por una modificación de las circunstancias <sup>23</sup>, pero la doctrina fue dividida en la interpretación de esta decisión.

La reforma rompe con la tradición jurídica francesa, permitiendo al juez la revisión del contrato desequilibrado: es el artículo 1195.

El texto expone en primer lugar las dos condiciones en las cuales se aplica.

La primera es un cambio de circunstancias imprevisible en el momento de la conclusión del contrato. Las palabras me parecen buenas. Limitar la aplicación del texto al único cambio de circunstancias económicas sería un poco reductor. Además, el cambio de

---

<sup>22</sup> Civ., 6 mars 1876, *D.* 1876.1.193, nota GIBOULOT.

<sup>23</sup> Civ., 1, 16 marzo 2004, *D.* 2004.1754, nota D. MAZEAUD ; JCP 2004.I.173, nota J. GHESTIN.

circunstancias no debe existir al momento de la conclusión del contrato, sino es un problema de formación de contrato, en particular un vicio que adolece el consentimiento o un problema de lesión. Por fin, este cambio de circunstancias no debe ser previsible, sino las partes tenían que integrarlo al momento de la conclusión del contrato.

La segunda condición exige que este cambio de circunstancias hace la ejecución “excesivamente onerosa”. Este criterio que se encuentra en numerosos textos en los países que reconocen la imprevisión en el mundo parece un buen compromiso entre la ejecución que es simplemente más difícil o más onerosa, que el deudor no puede evitar sin amenazar la seguridad de las relaciones jurídicas, y la ejecución imposible que debe ser apreciada con el concepto de fuerza mayor.

Si esas dos condiciones son cumplidas, la parte víctima del desequilibrio puede pedir negociar de nuevo a su contratante. Parece una buena solución dar a los contratantes el poder para adaptar el contrato en un primer tiempo. El texto dice que durante las negociaciones la parte que las han pedido tiene que continuar la ejecución de sus obligaciones. El texto no dice nada más a propósito del desarrollo de esas negociaciones. Pienso que se aplica el principio general de ejecución de buena fe. Si una parte negocia sin voluntad de concluir nuevo contrato, pudiera ser considerada como de mala fe y ser condenada a pagar daños a otra.

En caso de repulsa o de fracaso de la nueva negociación, las partes pueden pedir de un común acuerdo al juez que adapta el contrato. Me parece importante porque permite al juez restablecer el equilibrio del contrato. Pero se necesita observar que limita esta posibilidad porque el juez tiene que ser acudido por las dos partes. En práctica, se ve difícilmente la parte que beneficia del desequilibrio pedir una adaptación del contrato al juez, adaptación que sea contraria a sus intereses.

Eso es por lo que, en caso de falta de acuerdo de las partes, una puede pedir al juez la resolución del contrato o su adaptación. Es una novedad muy importante en nuestro derecho. A propósito de este poder de adaptación acudido al juez, se puede deplorar que no sea marcado por un estandarte. Ese estandarte pudiera ser objetivo, como por ejemplo la equidad o el razonable. Pudiera ser también subjetivo como las esperanzas legítimas de las partes.

En conclusión, se puede observar que la ordenanza es un texto moderno que integra diversas influencias extranjeras, sobre todo influencias de los proyectos europeos.

Permite adaptar nuestro derecho de los contratos a las realidades económicas y sociales del siglo XXI.

Un proyecto de reforma de la responsabilidad extra contractual, que fue publicado en su segunda versión el 13 de marzo de 2017 pudiera permitir modernizar esta otra parte del derecho de las obligaciones que data de 1804, armonizándolo con el derecho de los contratos y el derecho del régimen de las obligaciones <sup>24</sup>.



Este obra está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

---

<sup>24</sup> Cf. en ce sens, G. VINEY, « L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité », *D.* 2016.1378.